



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 503.421 - RJ (2019/0100774-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **AILTON FRANCISCO DA SILVA BARCELOS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FALTA DE ELEMENTOS VÁLIDOS QUE INDIQUEM A HABITUALIDADE DELITIVA DO RÉU. APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.
2. Na hipótese, verifica-se ser manifesta a ilegalidade imposta ao ora agravado, pois as instâncias ordinárias sopesaram considerações genéricas e elementos inerentes ao próprio tipo penal, bem como a pequena quantidade de droga apreendida (82g de maconha) para majorar a pena-base. Necessidade de readequação da pena-base.
3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.
4. Hipótese em que à mingua de elementos concretos que indiquem a habitualidade delitiva do ora agravado, e certificada sua primariedade e seus bons antecedentes, impõe-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, sobretudo quando não expressiva a quantidade de droga.
5. Estabelecida a pena em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime aberto é o adequado para a reprovação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º, do Código Penal.
6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
7. Agravo regimental não provido.

ACÓRDÃO



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, negar provimento ao agravo regimental. Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.

Brasília (DF), 27 de agosto de 2019 (data do julgamento)

MINISTRO RIBEIRO DANTAS
Relator



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 503.421 - RJ (2019/0100774-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **AILTON FRANCISCO DA SILVA BARCELOS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

RELATÓRIO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS:

Trata-se de agravo interposto pelo **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL** contra decisão na qual não conheci do *habeas corpus*, interposto em favor de Ailton Francisco da Silva Barcelos, mas concedi a ordem, de ofício, para aplicar o redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, redimensionando a sanção final para 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, em regime aberto, e substitui a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (e-STJ, fls. 49-61).

Alega o agravante que "No caso dos autos, não há flagrante ilegalidade no decreto condenatório apto a autorizar o manejo do presente remédio heroico." (e-STJ, fl. 70)

Assevera que "resta patente que o Juízo de piso, dentro do critério da discricionariedade juridicamente vinculada, reportou-se a elementos concretos para valorar negativamente a culpabilidade, conduta social e personalidade do réu, e os motivos e circunstâncias do crime, de modo que a pena-base foi aumentada de forma fundamentada, com proporcionalidade e razoabilidade." (e-STJ, fl. 71)

Aduz que a quantidade de drogas foi considerável o que, também, se mostra suficiente para exasperar a pena-base, nos termos do art. 42 da Lei nº 11.343/2006.

Argumenta que "infirmar a conclusão a que chegaram as instâncias ordinárias a respeito da satisfação dos requisitos do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/2006 demandaria nova dilação probatória ou incursão profunda em matéria fática, providência que não se coaduna com a natureza do presente remédio constitucional." (e-STJ, fl. 73)

Requer, assim, a retração da decisão agravada ou a submissão do feito ao colegiado para manter a pena e o regime impostos na origem.

É o relatório.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

AgRg no HABEAS CORPUS Nº 503.421 - RJ (2019/0100774-4)

RELATOR : **MINISTRO RIBEIRO DANTAS**
AGRAVANTE : **MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL**
AGRAVADO : **AILTON FRANCISCO DA SILVA BARCELOS**
ADVOGADO : **DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
INTERES. : **MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**
IMPETRADO : **TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO**

EMENTA

PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS*. EXACERBAÇÃO DA PENA-BASE. AUSÊNCIA DE MOTIVAÇÃO VÁLIDA. PEQUENA QUANTIDADE DE DROGA. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006. FALTA DE ELEMENTOS VÁLIDOS QUE INDIQUEM A HABITUALIDADE DELITIVA DO RÉU. APLICAÇÃO. NECESSIDADE DE READEQUAÇÃO DA PENA E DO REGIME PRISIONAL. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITO. POSSIBILIDADE AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A individualização da pena é uma atividade vinculada a parâmetros abstratamente cominados na lei, sendo, contudo, permitido ao julgador atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Dessarte, às Cortes Superiores é possível, apenas, o controle da legalidade e da constitucionalidade na dosimetria.
2. Na hipótese, verifica-se ser manifesta a ilegalidade imposta ao ora agravado, pois as instâncias ordinárias sopesaram considerações genéricas e elementos inerentes ao próprio tipo penal, bem como a pequena quantidade de droga apreendida (82g de maconha) para majorar a pena-base. Necessidade de readequação da pena-base.
3. A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrarem organizações criminosas.
4. Hipótese em que à mingua de elementos concretos que indiquem a habitualidade delitiva do ora agravado, e certificada sua primariedade e seus bons antecedentes, impõe-se a aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, sobretudo quando não expressiva a quantidade de droga.
5. Estabelecida a pena em 1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão, verificada a primariedade do agente e sendo favoráveis as circunstâncias do art. 59 do CP, o regime aberto é o adequado para a reprovação do delito, nos termos do art. 33, § 2º, 'c', e § 3º, do Código Penal.
6. Preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal, é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.
7. Agravo regimental não provido.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

VOTO

O EXMO. SR. MINISTRO RIBEIRO DANTAS (RELATOR):

O agravo não merece prosperar.

A decisão recorrida, a seguir transcrita, deve ser mantida pelos seus próprios fundamentos:

"A sentença condenatória encontra-se fundamentada nos seguintes termos:

"[...]

O réu negou a autoria apresentando versão inverossímil e que contraria o contexto probatório amealhado desde o início da persecução penal, na tentativa de obter a desclassificação do crime para o uso de entorpecentes. Em sentido oposto a prova produzida desde o início da persecução penal, o réu afirmou que apenas 10 sacolés lhe pertenciam com o fim de consumo pessoal, os quais teriam sido apreendidos sob o telhado do canil, tendo afirmado ainda que desconhecia o restante do material entorpecente. No mais, não apresentou nenhuma prova que alicerce sua versão e esclareceu que não conhecia os policiais e nada tem contra os mesmos, motivo pelo qual resta claro que não há nenhuma justificativa para inquinar de viciosos os testemunhos dos policiais. Os **policiais militares** prestaram depoimentos claros, precisos e objetivos corroborando a denúncia em todos os seus termos. De fato asseveraram que **após receberem denúncia da central no sentido de que Mateus, o qual é irmão do réu, havia recebido algo de um elemento conhecido por 'Vitinho' em frente a residência, procederam ao local onde se depararam com o réu abrindo o portão, estando Mateus atrás dele. Ao abordar o réu, Mateus correu para os fundos da residência, mas foi abordado nas proximidades de um canil. Procederam a revista no local, na presença do réu e de sua genitora, oportunidade em que apreenderam uma sacola com 98 sacolés de maconha endolados em pencas típicas para venda sob o telhado do canil (e não apenas 10 buchas como afirmou o réu), além de mais 05 buchas em um armário nos fundos junto com material para endolação, bem como outras 08 buchas da droga no muro interno**, todas com as mesmas características. Neste contexto o réu assumiu a prosperidade do material entorpecente, tendo no entanto afirmando que se destinava a consumo pessoal. Não bastassem os esclarecimentos dos policiais que ilidiram o teor do interrogatório do réu, deve-se ressaltar que a mãe do réu bem como seu irmão Mateus afirmaram em sede inquisitória, conforme termos de f. 16 e 17, que o material apreendido pertencia ao réu, sem nenhuma ressalva quanto a totalidade ou parcialidade do material. Convém frisar que, de acordo com os esclarecimentos dos militares, o local dos fatos é de alta incidência do tráfico de drogas sob o comando da facção criminosa TCP, onde apenas elementos faccionados podem praticar a mercancia, além do que na mesma rua e nas proximidades da residência do réu existem vários pontos específicos de venda de drogas. A quantidade do material entorpecente apreendido na posse, embora indireta, do réu, indica de forma contundente que destinava-se ao comércio ilegal, em consonância com as outras circunstâncias esclarecidas pela prova oral, inclusive pela negativa do réu quanto a totalidade do material ilícito apreendido, negativa esta que restou ilidida. [...] No caso sub judice, restou demonstrado de forma clara que o réu, com a participação de seu irmão menor de idade, e sob o manto da facção



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

criminosa TCP, praticava o narcotráfico naquela comunidade. É intuitivo, pois, que o réu exercia atividade ilícita para e em conluio com a organização criminosa TCP, demonstrando seu pleno envolvimento com o narcotráfico local, pois é certo afirmar, inclusive por experiência deste Magistrado nesta Comarca e foi esclarecido pelos militares que no local dos fatos, de alta incidência do tráfico, somente pessoal faccionadas podem praticar a mercancia de drogas. De se aplicar, no caso sub judice, as regras de experiência comum, subministrada pelo que comumente ocorre, nos termos do disposto no artigo 335 do CPC, pelo que deve o juiz proferir a sentença valorizando e apreciando as provas. A causa majorante inculpada no inciso VI da lei de incidência restou incontroversa, sendo de ordem objetiva, vez que o menor Matheus conta apenas com 17 anos de idade e praticava os atos de traficância em companhia do réu, segundo os apurados depoimentos dos milicianos. Não há qualquer dúvida, pois, acerca da existência do crime e da autoria imputada ao réu. Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE a pretensão punitiva estatal em relação ao delito de tráfico de entorpecentes e, em consequência, **CONDENO o réu AILTON FRANCISCO DA SILVA BARCELOS, por transgressão ao preceito primário contido nos tipos do art. 33, c/c art. 40, VI, da Lei 11.343/06, pelo que passo a aplicar-lhe a pena.** O réu é primário e ostenta bons antecedentes, conforme se verifica em sua FAC de f. 76/78. Quanto à **culpabilidade** do réu, entendo de classificá-la como maior o índice de reprovação, eis que o tráfico de drogas é hoje um poderoso meio de degradação da sociedade e desagregação da família. Sua **personalidade e conduta social** são desfavoráveis, posto que trata-se de traficante de entorpecentes, cuja atividade instaura na localidade um verdadeiro estado de pânico e insegurança, causando desgraça de famílias que assistem seus entes queridos no abismo do vício e dependência, quase sempre sem retorno a normalidade. Os **motivos e circunstâncias** do crime também não lhe favorece, pois a finalidade do traficante é, ao lado de exercer um poder contraposto ao Estado, auferir indevido lucro financeiro ao preço da desgraça daqueles que se viciam no uso das drogas. Aliada a essas circunstâncias judiciais previstas no artigo 59 do Código Penal, e a **GRANDE quantidade da substância entorpecente apreendida consistente em MACONHA** (art. 42 da Lei nº 11.343/06), **aplico ao réu a pena de 06 anos de reclusão cumulada com 600 dias-multa**, sendo certo que conforme Jurisprudência recente a apreensão de elevada quantidade de drogas já é suficiente para a fixação da pena base acima do mínimo legal. Nesse sentido: HC 140.221 - STJ, 5ª Turma, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho. No mesmo sentido: STF, HC 67935/MS-5ª Turma, Rel. Min. Gilson Dipp. Julg. 06/02/2007. NESTE PASSO, DEVO ESCLARECER QUE NOS TERMOS NO DISPOSTO DO CITADO ART. 42 DA LEI DE INCIDÊNCIA, É PREPONDERANTE PARA FIXAÇÃO DA PENA BASE A NATUREZA (ESPÉCIE) DA SUBSTANCIA ENTORPECENTE, BEM COMO A QUANTIDADE, SOBRE AS CIRCUNSTANCIAS JUDICIAIS, AS QUAIS DEVEM SER ANALISADAS SUBSIDIARIAMENTE, CONFORME CORRENTE DOUTRINA, PODENDO SE CITAR O ESCÓLIO DE LUIZ FLAVIO GOMES (NOVA LEI DE DROGAS COMENTADA), ED. RT/2006 - PAG. 195. **Considerando a causa de aumento de pena inculpada no art. 40, VI da lei de incidência, aumento a pena acima em 1/6 passando para 07 anos de reclusão cumulada com 700 dias multa.** Tendo em vista que **o réu não cumpre os requisitos subjetivos elencados no § 4º, do artigo 33 da Lei Anti-Tóxicos, diante de seu envolvimento com a atividade criminosa, conforme salientado acima,**



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

deixo de diminuir as penas. Note-se que o privilegio tipificado no dispositivo em questão se destina a traficantes episódicos e pressupõe a existência concomitante dos requisitos elencados na norma, sobretudo a prova de não integrar facção criminosa, sendo certo que o contexto probatório demonstrou exatamente o contrário. Ademais **restou demonstrado que as drogas comercializadas pelo réu eram oriundas da conhecida facção criminosa TCP que comanda o tráfico naquela região.** Ressalte-se que somente pessoas ligadas a referida facção criminosa têm a disponibilidade de praticar a mercancia de entorpecentes no território sobre o comando da citada facção criminosa. Neste sentido: HC 160.835 E HC 181746 - 5ª Turma do STJ, Rel. Min. Jorge Mussi. No mesmo sentido quanto a vedação da aplicação do redutor o seguinte entendimento: 'A lei nº 11.343/06 nitidamente determinou o tratamento diferenciado entre o traficante profissional e o episódico, aquele de primeira viagem, que não se dedica a tal atividade ilícita, estando envolvido ocasionalmente naquele nefando comércio. Por opção política respeitável, quis beneficiar o chamado traficante virgem. Penso não bastar à primariedade e os bons antecedentes para a aplicação do redutor respectivo. Exige-se mais, sob pena de tal norma ser considerada inconstitucional por falta de proteção, porquanto, na verdade, a nova lei aumentou a pena mínima do tráfico, não sendo lógico que viesse em seguida a reduzi-la por ser o réu primário e de bons antecedentes. Tal condição pessoal do acusado não autoriza a redução da pena para abaixo do mínimo previsto em nenhuma outra infração. Não é razoável a sua aplicação como redutor de pena apenas no crime de tráfico que é reconhecido pela carta magna como de extrema gravidade. O que é fato é que tais circunstâncias o Juiz observa no calibre da pena, sempre observados os limites legais. Desta forma, a meu sentir somente o traficante episódico, acidental, de primeira viagem, virgem, faz jus ao benefício, por ter sido vontade do legislador diferenciá-lo do traficante normal' (TJRJ, 1ª Câmara Criminal, Ap. Criminal nº 0002279-63.210.8.19.0014) Rel. Marcos Basílio. 0053779-44.2009.8.19.0002 - rel. Des. Elizabeth Gomes Gregory, j. 12.04.2011 e p. 09.05.2011. Apelação criminal - tráfico de entorpecentes - artigo 33 da lei 11343/06 - porte ilegal de arma de fogo - artigo 14 da lei 10826/03 - absorção - resposta penal - aplicação da causa de diminuição do art. 33 § 4º da lei 11.343/06 e da atenuante da confissão espontânea - impossibilidade - regime prisional fechado - provimento parcial do apelo defensivo - provimento do apelo ministerial decisão unânime. 'Acolho o recurso ministerial para cassar a causa de diminuição da pena do § 4º do artigo 33 da lei 11.343/06, por isso que não merece ser aplicada ao caso em espécie. A intenção do legislador para a aplicação de tal benesse é apenas para os indivíduos cuja conduta revele uma menor periculosidade à paz social...'. Incabível a redução da pena, eis que a prática do tráfico requer uma engrenagem criminosa a fim de se aperfeiçoar. Assim, quem pratica o tráfico não o faz sozinho, necessitando de estreitas ligações com outros elementos envolvidos na teia criminosa, especialmente em locais sob o domínio de facção criminosa. Neste sentido: Ap. Crim. 0025625-63.2013.8.19.0038 - 4ª Câmara Criminal - Rel. Des. Gizelda Leitão. Torno tal pena definitiva diante da ausência de outras causas de alteração de penas previstas em lei. A pena pecuniária fica fixada no valor unitário mínimo legal. A pena reclusiva será cumprida em regime inicialmente fechado, de acordo com o disposto na nova redação do artigo 2º, § 1º da Lei 8.072/90, alterado pela Lei 11.464/07. Condeno o réu ao pagamento das custas processuais e taxa judiciária, nos termos do artigo 804 do CPP. Por derradeiro, considerando que o condenado encontra-se preso desde o início da persecução penal,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

mantenho a prisão cautelar como forma de garantia da aplicação da lei penal e resguardo da ordem pública, evitando-se a prática de novos delitos pelos mesmos. Frise-se que conforme entendimento jurisprudencial, quando o réu responde o processo na condição de preso desde o início, esta condição deve continuar até o trânsito em julgado da condenação, conforme art. 393, I do CPP. Neste sentido: HC 9492-65.2010.8.19.0000, TJRJ, 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Sidnei Rosa. Recomende-se o réu na prisão em que se encontra, vez que não poderá apelar em liberdade, sendo sua prisão necessária para garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, salientando-se que como vem sendo reiteradamente decidido pelo STF e STJ, acusados por prática de crimes hediondos não têm direito à liberdade provisória, o que ganha maior razão após sentença condenatória (STJ, 5ª Turma - HC 73986 e 76534, Relatores Srs. Min. Arnaldo Esteves Lima e Jane Silva, respectivamente). HABEAS CORPUS. PRISÃO EM FLAGRANTE POR TRÁFICO DE DROGAS. LIBERDADE PROVISÓRIA: INADMISSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA. 1. A proibição de liberdade provisória, nos casos de crimes hediondos e equiparados, decorre da própria inafiançabilidade imposta pela Constituição da República à legislação ordinária (Constituição da República, art. 5º, inc. XLIII); Precedentes. O art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90 atendeu o comando constitucional, ao considerar inafiançáveis os crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos. Inconstitucional seria a legislação ordinária que dispusesse diversamente, tendo como afiançáveis delitos que a Constituição da República determina sejam inafiançáveis. Desnecessidade de se reconhecer a inconstitucionalidade da Lei n. 11.464/07, que, ao retirar a expressão 'e liberdade provisória' do art. 2º, inc. II, da Lei n. 8.072/90, limitou-se a uma alteração textual: a proibição da liberdade provisória decorre da vedação da fiança, não da expressão suprimida, a qual, segundo a jurisprudência deste Supremo Tribunal, constituía redundância. Mera alteração textual, sem modificação da norma proibitiva de concessão da liberdade provisória aos crimes hediondos e equiparados, que continua vedada aos presos em flagrante por quaisquer daqueles delitos. 2. A Lei n. 11.464/07 não poderia alcançar o delito de tráfico de drogas, cuja disciplina já constava de lei especial (Lei n. 11.343/06, art. 44, caput), aplicável ao caso vertente. 3. Irrelevância da existência, ou não, de fundamentação cautelar para a prisão em flagrante por crimes hediondos ou equiparados: Precedentes. 4. Ordem denegada. (HC 98548 / SC, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Julgamento: 24/11/2009, Primeira Turma). " (e-STJ, fls. 11-14; sem grifos no original)

A Corte de origem manteve a pena estabelecida em primeira instância pelos seguintes fundamentos:

"Do que se deduz do contexto probatório existente nos autos, no dia, hora e local indicados na denúncia policiais militares investigando denúncias, lograram prender o Apelante que, juntamente com o inimputável MATHEUS PAULO SILVA BARCELOS, guardava e tinha em depósito, para fins de tráfico, 98 (noventa e oito) unidades de sacola plástica semitransparente do tipo "sacolê", pesando no total 75g (setenta e cinco gramas, além de 8 (oito) unidades de sacola plástica semitransparente do tipo "sacolê", pesando no total 7g (sete gramas). [...] e forma de acondicionamento das drogas, aliado ao fato que certamente estava ele se dedicando à prática de atividades criminosas,



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

quicá ligado a organização criminosa, pelo que se desacolhe a redução da pena, assim como pretensão à aplicação da causa especial de diminuição de pena consubstanciada no § 4º do art. 33 da Lei de Drogas.

E, de forma indiscrepante, mostrou-se escorreito o aumento realizado em razão da causa de aumento de pena previsto no artigo 40, VI da Lei de Drogas.

Correta a fixação do regime para cumprimento da reprimenda corporal, pois, em se tratando de crimes hediondos ou a eles equiparados como sói ser o tráfico de drogas, por força de expressa disposição legal, o fechado é o que se mantém, até porque o condenado demonstra periculosidade, sendo impossível ainda a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, pois aplicada em patamar superior a 04 (quatro) anos de reclusão.

VOTO, pois, em CONHECENDO do recurso, no sentido de a ele NEGAR PROVIMENTO, mantendo a sentença como posta." (e-STJ, fls. 20-23)

A individualização da pena é uma atividade em que o julgador está vinculado a parâmetros abstratamente cominados pelo legislador, sendo-lhe permitido, entretanto, atuar discricionariamente na escolha da sanção penal aplicável ao caso concreto, após o exame percuciente dos elementos do delito, e em decisão motivada. Destarte, cabe às Cortes Superiores, apenas, o controle de legalidade e da constitucionalidade dos critérios utilizados no cálculo da pena.

No caso, observa-se que as instâncias ordinárias valoraram desfavoravelmente ao paciente, para majoração da pena-base em 1 ano acima do mínimo legal, a **culpabilidade** ("entendo de classificá-la como maior o índice de reprovação, eis que o tráfico de drogas é hoje um poderoso meio de degradação da sociedade e desagregação da família"), a **personalidade** e a **conduta social** ("são desfavoráveis, posto que trata-se de traficante de entorpecentes, cuja atividade instaura na localidade um verdadeiro estado de pânico e insegurança, causando desgraça de famílias que assistem seus entes queridos no abismo do vício e dependência, quase sempre sem retorno a normalidade"), os **motivos** e as **circunstâncias** do delito ("também não lhe favorece, pois a finalidade do traficante é, ao lado de exercer um poder contraposto ao Estado, auferir indevido lucro financeiro ao preço da desgraça daqueles que se viciam no uso das drogas"), bem como a quantidade de drogas apreendidas (82g de maconha).

Como se verifica, em que pese a existência de certo grau de discricionariedade na dosimetria penal, verifica-se que a decisão recorrida, ressalvado o destaque a respeito da quantidade de droga apreendida, carece de motivação válida, pois não houve a indicação de elemento concreto algum que comprove a maior reprovabilidade da conduta do agente, quanto as demais vertentes sopesadas.

E, segundo reiterada jurisprudência desta Corte, as considerações genéricas e desvinculadas do contexto fático dos autos, assim como elementos inerentes ao próprio tipo penal não servem para o agravamento da pena.

A propósito:

"PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ESPECIAL. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO E ASSOCIAÇÃO PARA O TRÁFICO. DOSIMETRIA. PENA-BASE. ANÁLISE DESFAVORÁVEL DA PERSONALIDADE, DOS MOTIVOS, DAS CONSEQUÊNCIAS E



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. WRIT NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

I - A Terceira Seção desta Corte, seguindo entendimento firmado pela Primeira Turma do col. Pretório Excelso, firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de habeas corpus em substituição ao recurso adequado, situação que implica o não conhecimento da impetração, ressalvados casos excepcionais em que, configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, seja possível a concessão da ordem de ofício.

II - A via do writ somente se mostra adequada para a análise da dosimetria da pena se não for necessária uma análise aprofundada do conjunto probatório e caso se trate de flagrante ilegalidade. Vale dizer, o entendimento deste Tribunal firmou-se no sentido de que a "dosimetria da pena insere-se dentro de um juízo de discricionariedade do julgador, atrelado às particularidades fáticas do caso concreto e subjetivas do agente, somente passível de revisão por esta Corte no caso de inobservância dos parâmetros legais ou de flagrante desproporcionalidade" (HC 400.119/RJ, Quinta Turma, Rel. Min. Reynaldo Soares da Fonseca, DJe 1º/8/2017).

III - No tocante a personalidade do paciente as instâncias ordinárias se valeram do argumento de que o paciente agiu de maneira nociva e voltada para a marginalidade. Ocorre que é lamentável que a personalidade ainda conste do rol das circunstâncias judiciais do art. 59, do CP, pois se trata, na verdade, de resquício do Direito Penal de Autor. Além do mais, dificilmente constam dos autos elementos suficientes para que o julgador possa chegar a uma conclusão cientificamente sustentável. Por conseguinte, não havendo dados suficientes para a aferição da personalidade do agente, mostra-se incorreta sua valoração negativa a fim de supedanear o aumento da pena-base.

IV - Em relação aos motivos e consequências do crime, a jurisprudência desta Corte entende que a gravidade abstrata do delito, assim como a intenção de obter lucro fácil constituem elementares do delito, de modo que não devem ser observadas na avaliação das circunstâncias judiciais, eis que inerentes ao crime de tráfico de drogas.

V - As circunstâncias da crime podem ser compreendidas como os pormenores do fato delitivo, acessórios ou acidentais, não inerentes ao tipo penal, de acordo com a orientação desta Corte Superior. Na situação em desfile, entretanto, limitou-se o Magistrado a assinalar que as circunstâncias do crime eram contrárias ao paciente. Isso revela situação de fundamentação insuficiente.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício para, afastar a análise negativa da personalidade, dos motivos, das consequências e circunstâncias do crime, redimensionar a pena do paciente para 10 (dez) anos de reclusão, mais pagamento de 1.500 (um mil e quinhentos) dias-multa, em regime fechado, mantidos os demais termos da condenação."

(HC 483.672/ES, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 19/02/2019, DJe 26/02/2019)

"HABEAS CORPUS. PENAL E PROCESSUAL PENAL. TRÁFICO DE DROGAS. DOSIMETRIA DAS PENAS. AVALIAÇÃO DAS CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAS. LUCRO FÁCIL. CONSEQUÊNCIAS DANOSAS À SOCIEDADE. VÍTIMA QUE NÃO COLABORA PARA O DESLINDE DO CRIME. FUNDAMENTAÇÃO INIDÔNEA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONDENAÇÃO DEFINITIVA. ANTECEDENTES. POTENCIAL LESIVO DA DROGA. CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. CONFISSÃO E REINCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO INTEGRAL. POSSIBILIDADE ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

1. São inerentes aos tipos penais do tráfico de drogas e da associação para o tráfico, o objetivo de lucro fácil, as consequências danosas para a sociedade e a ausência de contribuição da vítima para a consumação do delito.

2. A análise desfavorável da conduta social e da personalidade do agente exige fundamentação idônea, não podendo estar amparada em considerações genéricas e desprovidas de substrato fático-probatório.

3. Não é possível a utilização de atos infracionais anteriores como fundamento para majorar a pena-base no âmbito penal. Precedentes.

4. A elevada potencialidade nociva do entorpecente que se traficava (crack) é fundamento idôneo para a valoração das circunstâncias do crime.

5. Não há ilegalidade na avaliação negativa da culpabilidade do réu que liderava a associação criminosa, uma vez que sua conduta está revestida de maior reprovabilidade.

6. É possível a compensação integral entre a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência.

7. A existência de circunstância judicial desfavorável autoriza a imposição de regime prisional inicial mais severo e obsta a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos.

8. Ordem parcialmente concedida para reduzir a pena de JÚNIOR TERRES ao patamar de 11 (onze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime inicial fechado, e 1.550 (mil e quinhentos e cinquenta) dias-multa; e reduzir a pena de SABRINA SILVEIRA DE SOUZA ao patamar de 3 (três) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 700 (setecentos) dias-multa."

(HC 465.647/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, SEXTA TURMA, julgado em 18/10/2018, DJe 08/11/2018)

Nesse contexto, uma vez ausente motivação idônea para a aferição desfavorável das referidas circunstâncias judiciais e não sendo expressiva a quantidade de droga apreendida (82g de maconha), **a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.**

Em decisão similar, este Superior Tribunal de Justiça já procedeu ao redimensionamento da pena-base reconhecendo a desproporcionalidade no aumento.

Vejamos:

"HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. EXASPERAÇÃO MOTIVADA PELA QUANTIDADE E NATUREZA DO ENTORPECENTE. QUANTIDADE INEXPRESSIVA. FUNDAMENTO INIDÔNEO. PENA PROVISÓRIA. PEDIDO DE RECONHECIMENTO DA ATENUANTE DA MENORIDADE RELATIVA. ATENUANTE EVIDENCIADA. SÚMULA 231/STJ. PENA NÃO REDUZIDA. PENA DEFINITIVA. MINORANTE DO TRÁFICO PRIVILEGIADO. PRIVILÉGIO RECONHECIDO PELO JUÍZO SENTENCIANTE, COM APLICAÇÃO DE FRAÇÃO INTERMEDIÁRIA. ENVOLVIMENTO DE ADOLESCENTE. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. REDIMENSIONAMENTO DA PENA. REGIME PRISIONAL INTERMEDIÁRIO. NATUREZA DA DROGA.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO VERIFICADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS DO CASO CONCRETO QUE NÃO RECOMENDAM A SUBSTITUIÇÃO. HABEAS CORPUS NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA, DE OFÍCIO.

- O Supremo Tribunal Federal, por sua Primeira Turma, e a Terceira Seção deste Superior Tribunal de Justiça, diante da utilização crescente e sucessiva do habeas corpus, passaram a restringir a sua admissibilidade quando o ato ilegal for passível de impugnação pela via recursal própria, sem olvidar a possibilidade de concessão da ordem, de ofício, nos casos de flagrante ilegalidade.

- Consoante o disposto no artigo 42, da Lei 11.343/2006, na fixação da pena do crime de tráfico de drogas, o juiz deve considerar, com preponderância sobre o previsto no artigo 59, do Estatuto Repressivo, a natureza e a quantidade da substância entorpecente, a personalidade e a conduta social do agente.

- Embora a Corte local tenha justificado a manutenção da pena-base em patamar superior ao mínimo legal com base na quantidade e natureza dos entorpecentes apreendidos e, a despeito de ser a natureza do entorpecente, de fato, bastante nociva, a quantidade - 15,1g de crack (fls. 13/14) - não é expressiva o suficiente para justificar o incremento da pena-base, revelando-se inidônea tal motivação.

- Apontando os autos que o paciente era, à época do delito, menor de 21 anos, incide a atenuante descrita no art. 65, inciso I, do CP.

- Para aplicação da causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/2006, o condenado deve preencher, cumulativamente, todos os requisitos legais, quais sejam, ser primário, de bons antecedentes, não se dedicar a atividades criminosas, nem integrar organização criminosa, podendo a reprimenda ser reduzida de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), a depender das circunstâncias do caso concreto.

- A instância a quo fixou a redutora prevista no § 4º, do art. 33, da Lei n.º 11.343/2006, no patamar intermediário de 1/2, considerando não apenas a quantidade da droga apreendida, que, como já referido, é inexpressiva, mas também circunstâncias do caso concreto, que refletem a maior gravidade do delito em comento, notadamente, o envolvimento de adolescente na prática criminosa.

- O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º, do art. 2º, da Lei 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n.º 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

- Embora não seja flagrantemente ilegal o recrudescimento do regime prisional, pois está calcado em motivação idônea - a natureza da droga apreendida -, não se justifica a imposição do regime inicial fechado ao réu primário condenado à pena reclusiva não superior a 4 anos, fazendo jus o paciente ao regime intermediário.

- A partir do julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando, incidentalmente, a inconstitucionalidade do § 4º, do art. 33, e do art. 44, ambos da Lei n.º 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44, do Código Penal.

- Todavia, entendendo que as circunstâncias do caso concreto não recomendam a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. De fato, embora o quantum de pena fixado seja inferior a 4 (quatro) anos, preenchendo, portanto, o requisito objetivo, observo que as circunstâncias do caso, notadamente, a natureza do entorpecente



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

apreendido - crack - não recomendam a substituição.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, confirmando a liminar de fls. 94/97, reduzir a pena do paciente ao novo patamar de 2 anos e 11 meses de reclusão, em regime inicialmente semiaberto, e 291 dias-multa, mantidos os demais termos da condenação." (HC 447.285/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/09/2018, DJe 02/10/2018)

No que tange ao pedido de reconhecimento do tráfico privilegiado, mais uma vez assiste razão à defesa.

A teor do disposto no § 4º do art. 33 da Lei n. 11.343/2006, os condenados pelo crime de tráfico de drogas terão a pena reduzida, de um sexto a dois terços, quando forem reconhecidamente primários, possuírem bons antecedentes e não se dedicarem a atividades criminosas ou integrem organizações criminosas.

In casu, a instância ordinária deixou de aplicar a minorante por entender que "em razão da grande quantidade e forma de acondicionamento das drogas, aliado ao fato que certamente estava ele se dedicando à prática de atividades criminosas, quiçá ligado a organização criminosa" (e-STJ, fl. 22). Todavia, da leitura atenta dos autos, observa-se que as circunstâncias fáticas do delito são normais à espécie e, ao contrário do firmado, o *quantum* de droga apreendido não é significativo. Ademais, vale anotar que não se pode presumir ser o paciente integrante de organização criminosa ou habitual na prática delitiva pelo simples fato de que naquela localidade o tráfico de drogas estaria sob o comando de determinada facção criminosa. Dessa forma, à míngua de elementos concretos que indiquem a dedicação do paciente em atividades criminosas, e certificada a sua primariedade e seus bons antecedentes, tem-se a hipótese de aplicação do redutor do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, na fração máxima (2/3).

Nesse sentido:

"REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA PREVISTA NO § 4º DO ART. 33 DA LEI N. 11.343/2006. APLICAÇÃO DA FRAÇÃO MÁXIMA. POSSIBILIDADE.

1. Tendo o legislador previsto apenas os pressupostos para a incidência do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006, deixando, contudo, de estabelecer os parâmetros para a escolha entre a menor e a maior frações indicadas para a mitigação da reprimenda, devem ser consideradas as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, e, especialmente, a natureza e a quantidade de droga, a teor do disposto no artigo 42 da Lei n. 11.343/2006.

2. Ainda que o *crack* tenha um alto poder de lesividade, a inexpressiva quantidade de tóxicos apreendidos, aliados à favorabilidade das outras circunstâncias judiciais, recomenda a aplicação da causa de diminuição em seu grau máximo, ou seja, 2/3 (dois terços).

3. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no AREsp 1.044.533/ES, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 5/5/2017);

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. APLICABILIDADE DA CAUSA DE



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

DIMINUIÇÃO DA PENA PREVISTA NO ART. 33, § 4º, DA LEI N. 11.343/2006 NO PATAMAR MÁXIMO. QUANTIDADE DE DROGA INEXPRESSIVA. AUSÊNCIA DE ELEMENTOS A DEMONSTRAR QUE A PACIENTE NÃO SEJA PEQUENA TRAFICANTE. REGIME PRISIONAL FECHADO FIXADO COM BASE NA GRAVIDADE ABSTRATA DO DELITO E NA QUANTIDADE DE DROGA. FUNDAMENTAÇÃO AFASTADA. PRIMARIEDADE E MONTANTE DA PENA QUE ENSEJAM O REGIME INICIAL ABERTO.

1. De acordo com o art. 33, § 4º, da Lei de Drogas, o agente poderá ser beneficiado com a redução de um sexto a dois terços da pena, desde que seja primário, portador de bons antecedentes, não se dedique a atividades criminosas nem integre organização criminosa.

2. Na hipótese dos autos, a Corte *a quo*, embora tenha reconhecido a primariedade da paciente, a ausência de maus antecedentes e evidências de que integrasse organização criminosa, reformou a sentença, aplicando o supracitado redutor na fração mínima, com base na quantidade da droga apreendida, concluindo não se tratar de pequeno traficante. Contudo, a quantidade de entorpecente apreendida, 17 porções de cocaína, não se mostra suficiente para se chegar a tal conclusão, à míngua de elementos concretos.

[...]

5. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no HC 381.399/SP, Rel. Ministro ANTONIO SALDANHA PALHEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 25/4/2017, DJe 8/5/2017).

Passo à readequação da pena.

Fixo a pena-base em 5 anos de reclusão e pagamento de 500 dias-multa. Na segunda fase, a pena permanece inalterada, embora se reconheça a menoridade do paciente, em razão do óbice da Súmula 231/STJ.

Na terceira fase, mantém-se a causa especial de aumento do art. 40, VI, da Lei n. 11.343/2006 na fração de 1/6, e aplica-se a minorante do § 4º do art. 33 da Lei de Drogas em 2/3, restando a pena definitiva em **1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão mais 194 dias-multa.**

O regime prisional, também, deve ser alterado.

Estabelecida a pena definitiva em 1 ano e 8 meses de reclusão, o regime aberto é o adequado à prevenção e à reparação do delito, diante da primariedade do réu e da análise favorável das circunstâncias judiciais, nos termos do art. 33, § 2º, "c", e § 3º, do Código Penal.

Confira:

"*HABEAS CORPUS* SUBSTITUTIVO DE RECURSO PRÓPRIO. NÃO CABIMENTO. TRÁFICO DE DROGAS. REGIME FECHADO. PENA INFERIOR A 4 ANOS. PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS FAVORÁVEIS. HEDIONDEZ DO DELITO. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA POR RESTRITIVA DE DIREITOS. VEDAÇÃO. ART. 44, INCISO III, DO CÓDIGO PENAL. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. *HABEAS CORPUS* NÃO CONHECIDO. ORDEM CONCEDIDA DE OFÍCIO.

[...]

2. É pacífica nesta Corte Superior a orientação segundo a qual a fixação de regime mais gravoso do que o imposto em razão da pena deve ser feita com base em fundamentação concreta, a partir das circunstâncias judiciais dispostas no art. 59 do Código Penal – CP ou de outro dado



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

concreto que demonstre a extrapolação da normalidade do tipo, de acordo com o enunciado n. 440 da Súmula desta Corte, bem como os enunciados n. 718 e 719 da Súmula do Supremo Tribunal Federal. *In casu*, em razão da primariedade do paciente, do *quantum* de pena aplicado, inferior a 4 anos (art. 33, § 2º, "c", do CP), da inexistência de circunstância judicial desfavorável (art. 59 do CP), bem como da fixação da pena-base no mínimo legal, o regime a ser imposto deve ser o aberto. Precedentes.

3. A quantidade e/ou natureza dos entorpecentes é fundamentação idônea para justificar a vedação da substituição da pena por medidas restritivas de direitos, de acordo com o disposto no inciso III do art. 44, do Código Penal, e em consonância com a jurisprudência desta Quinta Turma.

Na hipótese, constata-se que, o Tribunal *a quo* fundamentou a vedação da substituição da pena por restritiva de direitos com base na gravidade concreta do delito, revelada pela variedade de drogas apreendidas.

Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para, ratificando a liminar anteriormente deferida, fixar o regime inicial aberto para cumprimento de pena."

(HC 379.637/SP, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 16/2/2017, DJe 24/2/2017).

Pelas mesmas razões acima alinhavadas (primariedade do agente e circunstâncias judiciais favoráveis), é cabível a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução, valendo-se anotar que esta Corte e o Supremo Tribunal Federal entendem que não existe óbice na Lei de Drogas para a concessão do citado benefício, quando preenchidos os requisitos legais do art. 44 do Código Penal.

Cito, a propósito:

"[...]

3. O STF, ao julgar o HC n. 111.840/ES, por maioria, declarou incidentalmente a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei n. 8.072/1990, com a redação dada pela Lei n. 11.464/2007, afastando, dessa forma, a obrigatoriedade do regime inicial fechado para os condenados por crimes hediondos e equiparados.

4. Com base no julgamento do HC 97.256/RS pelo STF, declarando incidentalmente a inconstitucionalidade do § 4º do art. 33 e do art. 44, ambos da Lei n. 11.343/2006, o benefício da substituição da pena passou a ser concedido aos condenados pelo crime de tráfico de drogas, desde que preenchidos os requisitos insertos no art. 44 do Código Penal.

5. Hipótese em que a sentença, mantida pelo acórdão que julgou a apelação, referiu-se apenas à gravidade abstrata do tráfico de drogas para fixar o regime inicial fechado e negar a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos.

6. O *quantum* da condenação (1 ano e 8 meses), a primariedade e a análise favorável das circunstâncias judiciais permitem à paciente iniciar o cumprimento da pena privativa de liberdade no regime aberto, conforme art. 33, § 2º, alínea "c", do CP, além da substituição por restritiva de direitos.

7. *Habeas corpus* não conhecido. Ordem concedida, de ofício, para fixar o regime inicial aberto, bem como substituir a pena privativa de liberdade por medidas restritivas de direitos, a serem definidas pelo Juízo da Vara de Execuções Criminais."



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

(HC 377.765/SP, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 6/6/2017, DJe 13/6/2017).

Ante o exposto, **não conheço** do *habeas corpus*. Contudo, **concedo** a ordem, de ofício, para reduzir a pena-base e fazer incidir a causa de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei n. 11.343/2006 no grau máximo, redimensionando a pena definitiva do paciente para **1 ano, 11 meses e 10 dias de reclusão e 194 dias-multa**, além de estabelecer o regime inicial aberto e substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direito, a ser definida pelo Juízo de Execução." (e-STJ, fls. 49-61)

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo.
É o voto.



SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

CERTIDÃO DE JULGAMENTO QUINTA TURMA

Número Registro: 2019/0100774-4

AgRg no
HC 503.421 / RJ
MATÉRIA CRIMINAL

Números Origem: 00003117320168190018 01007742020193000000 02340605120168190001
1007742020193000000 2340605120168190001

EM MESA

JULGADO: 27/08/2019

Relator

Exmo. Sr. Ministro **RIBEIRO DANTAS**

Presidente da Sessão

Exmo. Sr. Ministro RIBEIRO DANTAS

Subprocurador-Geral da República

Exmo. Sr. Dr. HUGO GUEIROS BERNARDES FILHO

Secretário

Me. MARCELO PEREIRA CRUVINEL

AUTUAÇÃO

IMPETRANTE : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
PACIENTE : AILTON FRANCISCO DA SILVA BARCELOS (PRESO)

ASSUNTO: DIREITO PENAL - Crimes Previstos na Legislação Extravagante - Crimes de Tráfico Ilícito e
Uso Indevido de Drogas - Tráfico de Drogas e Condutas Afins

AGRAVO REGIMENTAL

AGRAVANTE : MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
AGRAVADO : AILTON FRANCISCO DA SILVA BARCELOS
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
INTERES. : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO
IMPETRADO : TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

CERTIDÃO

Certifico que a egrégia QUINTA TURMA, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao agravo regimental."

Os Srs. Ministros Joel Ilan Paciornik, Jorge Mussi e Reynaldo Soares da Fonseca votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, o Sr. Ministro Felix Fischer.